

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-22561/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.12.2020

г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Заместителя председателя Комиссии:

членов Комиссии:

при участии представителей ООО «Энергостар», ОАО «РЖД»,

рассмотрев жалобу ООО «Энергостар» на действия ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 6149/ОАЭ-АХУ/20 на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию тепловых завес и систем вентиляции, кондиционирования, холодоснабжения в административных зданиях (реестровый № 32009705000) (далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

### УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Заявитель в своей жалобе выражает несогласие с отклонением Заявки на участие в Закупке.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии

с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

**Жалоба Заявителя отвечает требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.**

**08.12.2020 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ был опубликован протокол № 6149/ОАЭ-АХУ/20/1, в соответствии с которым заявка Заявителя была отклонена.**

Заявитель считает данное отклонение неправомерным.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

**Комиссия, заслушав позицию Заказчика, проанализировав материалы, представленные на заседании Комиссии, приходит к решению о признании жалобы обоснованной на основании следующих фактических обстоятельств дела.**

**В соответствии с пунктом 3.17.1 Документации в составе первой части аукционной заявки участник должен представить техническое предложение, подготовленное по Форме технического предложения участника, представленной в приложении № 1.3 к аукционной документации. Документы, предоставляемые в подтверждение соответствия предлагаемых участником товаров, работ, услуг в случае, если предоставление таких документов предусмотрено приложением № 1.1 аукционной документации, предоставляются во второй части аукционной заявки. Техническое предложение предоставляется в электронной форме.**

Согласно пункту 3.17.2 Документации техническое предложение должно содержать все показатели и характеристики товаров, работ, услуг, условия исполнения договора, указанные в техническом задании аукционной документации. Характеристики товаров, работ, услуг должны быть изложены таким образом, чтобы при рассмотрении заявок не допускалось их неоднозначное толкование, числовые показатели при описании характеристик товаров, работ, услуг должны быть указаны в абсолютных величинах. Срок, в течение которого участник обязуется обеспечить соответствие качества товаров (работ, услуг) условиям технического задания (гарантийный срок) не должен превышать предельный срок службы товаров, эксплуатации объекта работ (услуг) при достижении показателей, указанных в техническом задании.

Формой технического предложения участника, представленной в приложении № 1.3 к аукционной документации установлена необходимость указания характеристик расходных материалов, необходимых при проведении технического обслуживания.

Техническим заданием установлен перечень расходных материалов, необходимых при проведении технического обслуживания.

Также Техническим заданием предусмотрен перечень материалов, по которым можно представить эквивалентные товары.(из списка № 1 - пункты 5-13, 28-31, 38-40, 42-47, 49-50, 56-88.)

Заявка Заявителя была отклонена, так как в техническом предложении отсутствовала информация о расходных материалах, необходимых при проведении технического обслуживания, соответствующих номерам 5-13, 28-31, 38-40, 42-47, 49-50, 56-88.

Комиссия установила, что Заявителем в составе указано, что подавая настоящее техническое предложение, выражаю свое согласие, в том числе условиями и порядком поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, указанными в техническом задании документации о

закупке.

Также в заявке Заявителя отражено, что подавая настоящее техническое предложение, обязуюсь: оказать услуги в соответствии с условиями и порядком оказания услуг, указанными в техническом задании документации о закупке, поставить товар, в соответствии с требованиями к упаковке и отгрузке, указанными в техническом задании документации о закупке.

Таким образом, Заявителем было выражено соответствующего согласие с требованиями Заказчика.

Комиссия отмечает, что поскольку предметом Закупки является именно оказание услуг, а не поставка, соответственно выражение согласия участником Закупки на использование товара при выполнении работ в соответствии с характеристиками, установленными Заказчиком в Закупочной документации, не приводит к несоблюдению его потребности или возможности закупки товара, неудовлетворяющего его потребности.

Кроме того, Комиссия отмечает, что участником были представлены конкретные технические характеристики по товарам, по которым Заказчик предусмотрел возможность предоставления эквивалентного товара.

При этом по остальным товарам, где такая возможность не предусмотрена участник согласился с требованиями Закупочной документации.

Также дополнительно, участником было указано что все материалы соответствуют требованиям документации и Законодательства Российской Федерации.

Доказательств, свидетельствующих о несоответствии такого товара требованиям Закупочной документации, представителем Заказчика не представлено, а Комиссией не установлено.

Комиссия отмечает, что положения Закона о закупках не обязывают участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки.

В связи с чем требования Заказчика о подробном описании в заявке (путем предоставления показателей и (или) их значений, как в виде одного значения, диапазона значений, так и сохранения неизменного значения) химического состава и (или) компонентов товара и (или) показателей технологии производства, испытаний товара и (или) показателей, значения которых становятся известными только при испытании определенной партии товара после его производства, имеют

признаки ограничения доступа к участию в закупке.

Названный правовой подход, изложенный в п. 3 письма ФАС России от 01.07.2016 № ИА/44536/16, поддержан Верховным Судом РФ в решении от 09.02.2017 по делу № АКПИ16-1287, в котором Суд указал, что желание заказчика требовать от участника закупки подробного описания в заявке различных показателей значения товара, в том числе и те, которые становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства фактически направлены на создание неравных условий для участников закупки, что не соответствует принципу обеспечения конкуренции, закрепленному в статье 8 Закона о контрактной системе.

Комиссия полагает возможным допустить правовой подход, изложенный Верховным Судом Российской Федерации к рассматриваемым правоотношениям.

Предъявление к участнику закупки требований о представлении в составе своей заявки конкретных показателей сопутствующих комплектующих товара, в отношении которого заказчиком установлены неизменяемые показатели, равно как и отклонение такого участника ввиду неуказания им таких показателей не только напрямую противоречит требованиям Закона о закупках, не соответствует балансу частных и публичных интересов (на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П) и стабильности публичных правоотношений, но и противоречит законодательно закрепленному принципу равенства участников гражданских правоотношений (пункт 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (пункт 5 статьи 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ), поскольку подобное требование не только является бесполезным дублированием требований аукционной документации (предлагаемого к поставке товара не станет внезапно больше, нежели требуется заказчику, и у такого товара не появятся иные показатели в части веса и формы упаковки, если участником дано согласие на предъявленные заказчиком в этой части требования) и беспричинно усложняет процесс заполнения заявки, но и в принципе оставляет разрешение вопроса о допуске той или иной заявки к участию в аукционе на исключительное субъективное усмотрение заказчика (который единолично разрешает вопрос достаточности ему согласия участника или необходимости указания им конкретных показателей своего товара).

Также Техническим заданием определено, что товар должен

соответствовать требованиям к качеству, установленным государственными стандартами и отраслевыми стандартами, техническим условиям, иным документам, устанавливающим требованиям к качеству данного товара, а также требованиям Заказчика.

Соответственно выражение согласия участником процедуры на использование товара при выполнении работ в соответствии с характеристиками, установленными Заказчиком в Закупочной документации является достаточным для принятия участия в процедуре.

Следовательно, отклонение заявки Заявителя является следствием утверждения Заказчиком ненадлежащих требований к участнику процедуры.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что Закупочная документация Заказчика не отвечает принципам, предусмотренным пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

При этом, исходя из вышеизложенного, Заказчику надлежит пересмотреть заявки участников процедуры.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу об обоснованности довода жалобы и о наличии в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

## **РЕШИЛА**

- 1. Признать жалобу ООО «Энергостар» на действия ОАО РЖД при проведении Закупки обоснованной.**
- 2. Установить в действиях ОАО «РЖД» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.**
- 3 . Выдать ОАО «РЖД» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.**

**Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.**